LVMEN DE LVMINE illuminet nos.

Custoditio autem legum cõsumatio in corruptionis est: in corruptio autem facit esse proximum Deo. Sap. 6.

Si scitis quoniam iustus est, scitote quoniã & omnis qui facit iustitiam ex ipso natus est. Ioannes Epist. 1. cap. 2.



POR DON RAMIRO DE COSTILLA TAPIA Y GVZMAN,

vezino y Regidor perpetuo de la ciudad de Malaga.

EN EL PLEYTO CON DON Gonçalo de Costilla, vezino de la villa de Teba.



L CASO deste pleyto es, dō Pedro de Costilla y Tapia, padre del dicho dō Ramiro, siendo hijo de familias de Diego de Costilla, Alcayde y vezino de la villa de Teba, casò cō doña Maria Gil de doña Mayor en la villa de la Puente de don Gonçalo, por el año passado de 1573. viuieron alli algun tiempo, y despues el dicho don Pedro de Costilla mudò de parecer, y con su muger y casa se passò a viuir a la villa de Teba, y despues a la de Coyn, y ciudad de Malaga, donde ganò durante el matrimonio algunos bienes y hazienda. Parece que ambos marido y muger fundaron vn mayorazgo de todos sus bienes, en fauor y cabeça del dicho don Ramiro, y de los hijos que tuuiesse, y a falta dellos, llamò el dicho don Pedro en los bienes que à el tocauan y pertenecian a otras personas diferentes de las que llamò la dicha doña Maria, porque ella dispuso en tal caso de sus bienes en ciertos legados, y llamamientos diferentes en otros parientes suyos, entre los quales, el que se ha mostrado parte (como primer llamado) es el dicho don Gonçalo. La pretension de don Ramiro es, que respeto de auerse casado el dicho don Pedro su padre con la dicha doña Maria, en la villa de la Puente de don Gonçalo, q̄ es del Obispado de Cordoua, donde es costum

bre

bre vsáda siempre y guardada, que las mugeres que alli se casan, no tengan ni lleuen parte en los bienes ganados y adquiridos constante matrimonio, sino que todos son del marido, se ha de declarar, que la disposicion de la dicha doña Maria, no se ha de entender, ni ha de ser mas que en lo que monta su dote y arras, porque no tuuo, ni dexò mas bienes, ni tuuo parte en los que ganò y aumentò el dicho su marido constante matrimonio, conforme a la dicha costũbre del Obispado de Cordoua, y villa de la Puẽte, donde se celebrò el matrimonio: Y por el contrario, el dicho don Gonçalo pretende, que la disposicion de doña Maria à de comprehender, no solamente su dote y arras, sino tambien la mitad de los bienes ganados y adquiridos cõstante matrimonio, y que se ha de hazer particion dellos, para que se sepan los que pertenecen a la disposicion de doña Maria, faltando hijos al dicho don Ramiro, porque dize que no se ha de mirar a la costumbre del lugar donde se celebrò el matrimonio, sino la de la villa de Teba, Coyn, y Malaga, donde se boluio a viuir con su muger, casa, y familia el dicho dõ Pedro, y ganò los dichos bienes, porque estos lugares son de diferentes Obispados, donde las mugeres lleuan la mitad de los bienes ganaciales.

¶ Este es el caso y hecho deste pleyto, aora se verà fundado en derecho el intento de don Ramiro, y excluydo el de don Gonçalo, y conuencido manifiestamente.

¶ Todo

TODO el debate deste pleyto y resoluciõ del pende del entendimiẽto de la *l.24.tit. 11.part.4.* Sobre el qual los Autores de nuestro Reyno han tenido notable variedad en la interpretaciõ de la dicha ley, porque vnos han dicho que es cõcordante con la ley *exigere dotem ff. de iuditijs*, que son Barbosa *in d. l. n. 13.* Sebastian Ximenez *in concord. iur. lib. 5. diges. in d. l. exigere.* Y el señor don Diego de Tobar, q̃ hizo el Repertorio, y añadio los titulos y leyes del Derecho commmun cõcordãtes a las de Partida pone tambiẽ por cõcordãte la dicha ley de Partida a la ley *exigere dotem.*

Pero Alonso de Montaluo, y el doctissimo Gregorio Lopez, que glosaron la dicha ley de Partida, no dixerõ que era concordãte cõ la ley *exigere dotem*, siẽdo quien puso mayor cuydado en aduertir las cõcordancias de las leyes del Derecho comun, y doctrinas de los antiguos con las leyes de Partida.

Otros sintiẽdo que la dicha ley de partida de ninguna manera cõcuerda cõ la dicha ley *exigere dotem*, Para cõcordarla cõ ella dixerõ, que se ha de entẽder quãdo el marido contraxo el matrimonio *in loco vxoris animo & volũtate perpetuo ibidem manendi seu habitandi*; porque en este caso se aura de estar a la costumbre del lugar donde se contraxo el matrimatrimonio; pero que si hizo el contrato *vt aduena statim recesurus in propriam patriam*, que se auia de estar a los fueros y costumbres del lugar del mari

do desta concordia y entendimiento de la ley de Partida, fue Autor original en el Reyno Rodrigo Suarez, en el titulo de las ganancias, num. *43.* pero lleno de miedos y temores, y no fiandose mucho della; pues el buen viejo mouido de su conciencia, para que quiza algun juez fiado en esta su opinion, y siguiendola, sin mas cōsideracion que ser hija de vn tan ilustre padre, y docto hombre, no juzgasse algun pleyto en daño de la parte, que fuesse contra esta su nueua opinion, y diuinatorio entendimiento a la dicha ley de Partida, dixo mas abaxo *ad med. d. n. 43.* hæc verba: ***Sed cogita quia meæ intentionis non est excogitare nouitates, quæ pariunt dissensionem in hac nostra iurium confusione;*** a quien parece seguir Greg. Lopez *in d. l. 24. glos. 1.* digo que algunos piensan, y mal, que le sigue, porque antes dize, que duda mucho de la restriccion y limitacion de Rodrigo Suarez, que es la dicha su opinion, y para refutarla trae buenos fundamētos: de suerte, que mas biē se puede dezir que es contrario, que no que le sigue, aunque despues cerca del fin de la dicha glossa, vers. ***Tu tamen aduerte,*** parece que variò, y se quedò intriuio: cosa de que vsò muchas vezes con su acostumbrado, *cogita*, tambien siguiò a Rodr. Suar. Couar. *de sponsal. 2. par. cap 7 in princ. numer 8.* Matien *in l. 2 tit. 9. glos. 1. à num. 70. lib 5. recopil.* Pero estos dos Autores passaron muy de paso por este punto, sin llegar a disputarlo, siendo assi, que como se verà por el discurso deste

papel,

papel,tenia necesidad de detenerse mas, como lo hizo Grego. Lopez, sintiẽdo las dificultades que padecia la opiniõ de Rodrigo Suarez, y tan inaduertido passo Matienço que alegò por si a Palacios Rubios, siendo diametramente cõtrario, como se vera abaxo *in num. 5.* quando alegemos los autores contrarios a Rodrigo Suarez, y lo mismo digo de Barbosa *in d. l. exigere dotem num. 132.*

Enfin esta opinion y la que se sigue carecen de las tres madres que an de tener las opiniones de la jurisprudencia, para que se respeten por legitimas y buenas, y dignas de seguirse, que son *verba legis, mens legislatoris, ratio eiusdem legis,* como elegantissimamente lo nota el padre Francisco Suarez *in tract. de legibus lib. 6. ca. 1. num. 7.* y todo le falta a estas dos opiniones, como se yra abaxo comprobando.

4 Otros dizen que la ley de Partida se ha de entender en quanto a las ganancias de que vamos tratando, no segun los fueros y costumbres del lugar donde se contraxo el matrimonio, ni del lugar donde despues se fueron a viuir el marido y la muger, sino solamente con cõsideraciõ al lugar donde los bienes gananciales estan, de manera, que aunque el matrimonio se cõtrayga en Cordoua, dõde no tienen las mugeres parte en los bienes ganãciales, y permanezcã alli el marido y la muger, serã partibles los bienes que se adquirierẽ en las demas partes del Reyno dõde los bienes adquiridos cõstãte matrimonio son

comu-

communes; pero no los que se ganan dõde no se guarda la ley del Reyno de *communicandis lucris*, esta cõcordia puso Simancas de *Cathol. inst titutio cap. 9. num. 155.* La qual sigue Cerbantes *in l. 6. Tau num. 106.* resoluiendose en q̃ este entendimiento tiene la ley de Partida.

5 Vltimamente ay otros, *non minores in numero nec authoritate*, que entienden la dicha ley de Partida sin distincion, y resuelue por ella que en quanto a las dichas ganancias, se han de guardar los fueros y costumbres del lugar donde se contraxo el matrimonio, *modo contrahat maritus animo ibidem permanendi, modo vt aduena statim recessurus*, deste entendimiento pongo por autor original a Palacios Rubios *in rubrica de donationib inter §. 62. num. 31. qui sibi contrarius*, en lo que antes auia dicho, *in §. 55. num. 12.* resuelue este punto en la forma dicha. *Ant. Gom in l. 53. Taur. num. 75. ver. Verum tamen est. Villalobos in suis anthinom. verb. domicilium. num. 116. Ioann. Garcia de coniug ac quast. num. 142. vbi ait quod velle corrigere d. l. 24. scriptorum placitis est satis absurdum & contra iuris rationem*, y Hieronymo Oliues en su Comentario a las leyes de Cerdeña *cap. 99. num. 44.*

6 Esta vltima opinion, que no lo es sino conclusion textual de la dicha ley de Partida, es la q̃ se à de defender y comprobar en este papel, y para hazerlo se tratã breuissimamente quatro pũtos.

El

El primero, que es lo que està dispuesto en general por derecho comun, cerca de la inteligencia, e interpretacion de los contratos que se hazen entre las partes.

El segundo, que dispone el derecho comun, quanto a los contratos de las dotes, arras, y bienes gananciales.

El tercero, examinar y ver con que derecho se conformò la ley de Partida, ò a qual haze alusion, ò que Glossa, ò opinion de Dotores antiguos siguiò:

En el quarto se trataràn algunos discursos en comprobacion de la dicha opinion, que defendemos, dando en el tercero el verdadero entendimiento a la l. *exigere dotem*.

PRIMERO PVNTO.

6 LO que regular y generalmente estaua y està dispuesto por derecho comun, cerca de la inteligencia, e interpretacion de los cõtratos es, que auiendo conuencion, ò pacto expresso, se guarda a la letra; y no auiendolo, se ha de interpretar, y declarar el contrato, por las leyes, fuero, ò costumbre del lugar donde se celebrò *l. semper in stipulationibus, 34. ff. de reg. iur. l. 1. ff. de vsuris. l. si fundum. ff. de euictio l. quòd si nolit. §. qui assiduas. ff. de adili. adict. & alia plures, & latè comprobarunt Rolan. consf. 100. lib. 3. Surd. consf. 534. num. 35. Fachin. consf. 2. num. 15. & 16. lib. 3. Mantic.*

 de

de tacit. & ambig. conuentio. lib. 3. titul. 18. per tot.

SEGVNDO PVNTO.

7 LA resolución deste segundo punto, en quanto a la dote, es corriente por el caso expresso de la l. *exigere dotem. ff. de iudici* la qual desquició el caso de la dote, y la puso por falencia de la regla general, porque sin embargo que los contratos se han de juzgar, e interpretar por las leyes, fueros, o costumbres de donde se celebran, como queda resuelto en el primer punto. Esta regla haze falencia en la dote, la qual no se ha de repetir, y cobrar *in loco contractus*, sino en el lugar dōde el marido tiene el domicilio; y assi este contrato se ha de gouernar, juzgar, e interpretar, cōforme a los fueros del tal domicilio.

8 Pero la donacion, *propter nuptias*; que el marido hazia a la muger, que importaua lo mismo q̃ oy las arras, *iuxta l. 1. titul. 11. par. 4.* corria por diferente modo que la dote, y auia en el derecho comun, cerca destas donaciones, o y arras, dos especialidades: La vna, q̃ la muger no las hazia suyas, sino que dissuelto el matrimonio, las auia de restituyr a los herederos del marido, de la misma manera que ella cobraua la dote dellos, *l. si liberis. C. de donation. ante nupt. cap. fin. de donatio. int. vir. & vxor.* ibi: *Sane soluto matrimonio, sicut dos ad mulierem,*

rem, sic & donatio propter nuptias redit ad virum. La otra especialidad es, que aunque la muger, o sus herederos cobrauan la dote, *in loco domicilij mariti*, y no en el del contrato, por el cõtrario el marido, o sus herederos auian de cobrar la donacion, *propter nuptias*, en el lugar donde se contraxo el matrimonio. Esto se cõprueua, *per locum ab speciali, in d. l. exigere dotem:* porque no auiendo dispuesto el derecho cosa alguna en particular, cerca de las dichas donaciones, o arras, en quanto a su cobrança, y lugar donde se auia de hazer, como lo hizo, sobre la dote, *per d. l exigere dotem*; se ha de regular la dicha cobrança por la regla general de la *l. semper in stipulationibus*, y sus concordãtes: *Quia omissum remanet in tactum, ex reg. l. de viro ff soluto matr. l. pracipimus. C. de appella.* y no se ha de regular por la *l. exigere dotem*: y assi lo nota indiuidualmente Fulgos. *cons. 92. num. 3 sequitur Fanutius, de dote, glos. 9. nu. 46. & non relato Fanutio, Cardin. Tuschus practic. tom. 2. littera. D conclus. 756. n. 15.* Y assi, si la razon porque en quanto a los lucros dotales, que es ganar el marido parte de la dote, como en algunos lugares de Italia se vsa, y ay costumbre, y estatuto dello, se auia de estar a la costũbre, fueros, y estatutos del domicilio del marido, era porque la muger, o sus herederos auian de cobrar alli la dote, por la misma razõ, si en el lugar dõde se contraxo el matrimonio, huuiera estatuto, o costumbre que la muger ganasse

nasse todas las donaciones, o arras, o parte dellas, supuesto que alli se auia de hazer la cobrãça dellas, claro està que se auia de estar a la dicha costumbre, y no a la del domicilio del marido.

9 En quanto a los bienes adquiridos constãte matrimonio, notorio es, que por derecho comũ, no tenia parte en ellos la muger. *l. quintus mutius. ff. de donatio. int. vir. & vxor.* pero en muchas partes, àssi como en Francia, y en España siempre lleuaron la mitad de lo multiplicado: y en orden a estas costumbres, leyes, y fueros particulares, disputò Oldraldo vna question simil, *cons. 248. num. 1.*

TERCERO PVNTO.

10 YA se ha visto en los dos puntos precedentes, lo dispuesto por derecho comun en general, cerca dela inteligencia, e interpretacion de los contratos; y en particular assimismo en quanto a la dote, y arras, multiplicado, y lucros dotales, o nupciales, y que fuero, o costũbre se aya de seguir: Aora es de ver a qual de los dichos derechos, y leyes alude nuestra ley de Partida: para lo qual presupongo, que esta ley de Partida tiene dos partes. La primera trata de las conuenciones; o pactos particulares, q̃ hazen los que se quieren casar, cerca de las dotes, arras, y bienes gananciales, y determina, q̃ se estè, pase, y juzgue el contrato, por lo que se huuiere conuenido particular, y expressamente por

por las partes, *vt patet*, ibi: *E dezimos, que el pleyto que ellos pusieren entre si, deue valer en la manera que se auinieron antes que casassen, o quando casaron, e non deue ser embargado por la costumbre contraria de aquella tierra do fueßen a morar.* Hasta aqui es la primera parte desta ley. La segunda empieza luego, desde el versiculo, *Esso mismo seria*, hasta el fin. En esta segunda parte determina nuestra ley, que no auiendo conuencion y destajo particular delas partes, se ha de gouernar, interpretar, y decla rar el contrato, por la ley, fuero, y costumbre del lugar donde se hizo, y celebrò, *vt patet*, ibi: *Esso mismo seria, maguer ellos no pusiessen pleyto entre si, ca la costumbre de aquella tierra dõde fizieron el casamiento deue valer quanto en las dotes, e en las arras, e en las ganancias q̃ fizieron, e non la de aq̃l lugar donde se cãbiarõ.* No trato aora de hazer ponderaciones desta ley, sino de ver a que derecho comun, y leyes del haze alusion, y si alude y se conforma mas con la regla comũ de la *l. semper in stipulationibus*, y sus concordantes arriba referidas, y otras que abaxo presto se referiràn, que parecen y son aũ mas asidas a nuestra ley, o con la falencia, que induce la *l. exigere dotem ff. de iudicijs*: y el coraçon de la ley de Partida bien puede ser otro; pero el cuerpo de sus palabras no cõtiene mas que la *l. semper in stipulationibus*, y sus concordantes: y no se quien pueda dezir sanamente, q̃ concuerda con la *l. exigere dotem*; siendo ex-

diametro contraria a ella:

11 Pero veamos toda via, que motiuo pudo tener el legislador de nuestra ley de Partida, para conformarse cō la regla comun. *d.l. semper in stipulationibus*, y sus concordantes, que para apartarse del caso especial, y sētencia. *d.l. exigere dotem, & ratio est in promptu*; porque hallandose con la disposicion de la dicha *l. exigere dotem*, y que la cobrança de la dote, la auia de hazer la muger en conformidad de la dicha ley, en el domicilio del marido, y que la de las arras corria por diferente rumbo, porque supuesto que en España son propio caudal de la muger, y que no las ha de restituyr al marido, y que las auia de cobrar ella, o sus herederos, *in loco contractus*; y no hallādo cosa dispuesta en quanto a los bienes gananciales, lo reduxo todo nuestro legislador a la regla de la *l. semper in stipulationibus*, y sus concordantes, teniendo por menor inconueniente reduzir a regla la cobrāça de la dote, que sacar della las otras dos partidas de arras, y bienes gananciales, para que lo vno y lo otro se gouernasse por vn mismo derecho, y no que huuiesse de pedir la muger la dote en el domicilio del marido, y las arras y bienes gananciales en el propio suyo della, y que faltando conuencion particular en la dote, se huuiesse de juzgar por las leyes, fueros, y estatutos del domicilio del marido: y que faltando assi mismo pacto expresso y particular en quāto a las dichas arras y multiplicado, se gouernassen

sen estas dichas dos partidas por la ley, fueros, y costumbres del lugar donde se hizo el contrato, *& vt cessarent prædicta in conuenientia*, que necessariamente se auian de seguir, justissimamente la ley de Partida ygualò la cobrança de la dote, arras, y multiplicado, queriendo que en todo ello se guardasse lo conuenido por las partes, y en defeto de conuencion particular, la costumbre, fueros, y leyes del lugar del contrato, conforme lo dispuesto *in d. l. semper in stipulationibus*, y sus concordantes, con quien expressa y claramente, sin andar alucinando, se conformò nuestra ley de Partida.

12 Otras muchas leyes ay de derecho comũ, a cuya conclusiõ se puede dezir, y yo tengo por cierto se ajustò y llegò el legislador de nuestra ley de Partida, y no a la falencia de la *l. exigere dotem*: estas leyes son. *l si filius ff de verb. oblig. l. 1. § si seruus. ff. depositi. l. Pomponius. § 2. ff. de neg. gest. l. si procurator, in principio. ff. mandati*: de las quales sacò por conclusion *Petr. Surd. decisio. Mantua, 278. num. 26. quòd contractus initium attenditur, non quòd posteà sequitur*: y de aqui viene. *quod locus celebrati contractus attenditur in his quæ oriuntur tempore contractus, secundum illius naturam, idem Surd. decis. 197. num. 1. vbi refert Bart. & Cacialu. Ceba. pract. quæst. 733. à n. 10. vbi latè, & contrahentes non videntur de futuro tempore cogitasse. l. 3. l. rutilia ff. de cõtrah. emptio. Fachin. cons. 46. num. 17. lib. 2.*

que

que todo quadra biẽ para el ſentido literal(que no tiene otro)de la ley de Partida,pues la compañia *tacita de diuidẽdis lucris*,nadie puede negar que ſe contrae entre marido y muger,*tempore celebrati matrimonij*,y nace entonces, y q̃ es de naturaleza del matrimonio en Eſpaña, y los demas Reynos donde ſe vſan los gananciales, y multiplicados; [redacted]

13 De manera, ſeñor, que aduertidamente nueſtro legislador,viendo la variedad y diferencia que auia de derecho comun,cerca de los lucros nupciales: porque como el marido no hazia ſuya la dote,ni la muger las arras, y que como auia eſtatutos en algunas partes, que muriendo la muger ſin hijos, ganaſſe el marido toda la dote,o parte della;los auia aſsi miſmo,para que muriendo el marido ſin hijos, ganaſſe la muger todas las arras,o parte dellas: y que lo q̃ tocaua a la dote,que el marido auia de ganar en el dicho caſo, ſe auia de juzgar conforme a los eſtatutos del domicilio del marido, y lo que tocaua a las arras,conforme alos eſtatutos del lugar donde ſe celebrò el contrato del matrimonio. Y conſiderando aſsi miſmo,que lo tocante al multiplicado, no eſtaua comprehendido *in d.l.exigere dotem*, por la miſma razõ que no lo eſtaua la partida de las arras, lo reduxo todo,(como dicho es)a la regla. *d.l.ſemper in ſtipulationibus*: y eſte es el verdadero ſentido de la ley de Partida,y lo que quiſo y pretendio,a que(hablando

blando con el respeto deuido) no han aduertido los Autores de nuestro Reyno, porque se la han ahijado a la dicha *l. exigere dotem*, haziendola su cōcordāte, siēdo (como queda aduertido) contraria diametralmēte a ella: y todo lo dicho eneste discurso que auemos hecho para entendimiēto de la ley de Partida, sirue de respuesta para todo lo que de contrario se puede pretender fundar, ***an contraxerit tanquam aduena, vel animo ibi permanendi***; porque la dicha ley de Partida no distinguiò, sino hablò generalmente.

QVARTO PVNTO.

14 EN este punto se haràn algunos discursos, para probar q̃ nuestra ley de Partida, no sufre el entendimiento que Rodrigo Suarez, y sus sequazes le dieron, para que aludiesse, y se conformasse con la *l. exigere dotem*, y seràn el primero.

PRIMERO DISCVRSO.

QVe viendo Baldo la discordia grande que auia entre los Dotores mas antiguos que el, sobre a que fuero se auia de estar, cerca de los lucros nupciales, quando casandose vno en lugar diferente, y lleuando la muger al suyo los estatutos de ambos, en quanto a los dichos lucros, eran diferentes, o contrarios: porque

Francisco Vercelẽse, y el Abad antiguo, a quiẽ refiere Ioan Andres *in cap. 1. de sponsalib. Alverico, y Angelo in d. l. exigere dotem,* resoluieron que se ha de estar y juzgar la causa cerca de los dichos lucros, por los estatutos del lugar dõde se contraxo el matrimonio: pero Bartulo tuuo lo contrario, *ex diametro in l. cunctos populos, num. 18. & 19. C. de summ. Trin. & fid. Catho.* y lo siguieron vn gran numero de Dotores: pues viẽdo (como dicho es) Baldo la dicha controuersia *in l. fin. C. si à non comp. iud. n. 2.* con la diuinidad y agudeza de su ingenio, compuso esta diferencia, diziendo: Que la opinion de los que dixeron, que se ha de estar a los estatutos del lugar donde se contraxo el matrimonio, *procedit quando maritus contraxit matrimonium, in loco vxoris animo ibidem habitandi*: pero si se casò con animo de lleuarse luego la muger a su tierra, que en este caso procederà la opinion de Bartulo, y los que le siguen. Y esta concordia de Baldo, es comunmente seguida de derecho comun, y conforme a ella, entẽdieron la ley de Partida Rodrigo Suarez, y los q̃ le han seguido, engaño (hablando con el deuido respeto) que faltan palabras para encarecerlo: porque si los Sabios que se juntaron a hazer la dicha ley de Partida, no tuuieron noticia de la controuersia, que despues sucedio entre Francisco Vercelense, el Abad antiguo, Ioã Andres, Alberico, y Angelo de vna parte, y de la otra Bartulo, y sus sequazes, ni de la concordia que

inter-

interpuſo Baldo, no podrà ſeruir de madre la q̃ nacio deſpues de la hija, *namque pro moſtro eſt, vt maior ſit filius quã pater. §. minorem, Inſt. de adoptio.* ni es juſto gloſſar la ley de Eſpaña con coſas que al legislador no le paſſaron por la imaginacion, porque en ſu tiempo *non erãt in rerum natura*, porque las leyes de las Partidas ſe acabaron el año de *1258.* como conſta del prohemio dellas. Y Ioañ Andres fue mucho deſpues, en el año de *1316.* y muriò en el de *1347.* Y Bartulo naciò en el de *1309.* y muriò en el de *1355. vt tradit Marcus Mantica, de viris illuſtribus, num. 132. & habetur in legicon iuris fol. 1146. & ſeq. & dixit Ioan. Ricard. in vita Bartoli*: y Baldo inuentor de la dicha concordia, a quien ahijan Rodrigo Suarez, y ſus ſequazes la ley de Partida, notorio es que fue deſpues de todos eſtos, y que fue dicipulo de Bartulo, y que muriò en el año de *1412. vt habetur in d. legicon, fol. 1148.* Por manera, que antes que nacieſſen Ioan Andres, Bartulo, y Baldo, eſtauan hechas las leyes de Partida, y aſsi es argumento manifieſto, que no pudieron tener intencion, ni reſolucion a eſtas opiniones.

15 Pero ſupõgamos (ſin perjuyzio de la verdad) que huuieran precedido a las leyes de Partida eſtos Autores, y que el legislador, o Sabio que las hizo, tuuo noticia del encuẽtro dellos, y de la dicha concordia de Baldo, claro eſtà que ſiguieron la opinion de Franciſco Vercelenſe,

y el

y el Abad antiguo (de quien no he podido aueriguar el tiempo en que florecieron) indubitablemente siguieron su opinion, y sino la tuuieron (como es lo mas cierto) determinaron vn caso nueuo, que de ninguna manera se puede, ni deue glossar, ni interpretar por dotrinas, y opiniones nacidas y suscitadas muchos años despues de las dichas leyes de Partida, y es absurdo intolerable querer hazer nuestras leyes Reales sugetas y sieruas de las limitaciones de los Dotores estrangeros, que no tuuieron noticia de las palabras, y fuerça de nuestra ley de Partida 24. Mayormente no auiendo ley Real, que limite la generalidad de sus palabras, y decision, y que las leyes de España *debent assummere potius interpretationem à se ipsis, quam à legibus Imperatorum*, como despues de Ancarrano, y Decio, lo resuelue Iorge Cabedo, *decis. Lusit. 211. n. 2. p. 1.*

16 Y aunque la dicha ley de Partida no tiene necessidad de interpretacion, ni declaraciõ, por ser tan clara, se haze mucho mas por la decisiõ del mismo legislador, *in l. 15 tit. 1. p. 1.* la qual expressamente manda, que el estrangero, y de otros Reynos y señorios, que cõtrata en estos, ha de ser juzgado por las leyes destos, que es ley singular. Y esto procede mas apretadamẽte, cõsiderando, que al tiempo que se hizieron las leyes de las Partidas, *non erat in rerum natura*: la controuersia de los Dotores, ni la cõcordia de Baldo (como arriba dexamos probado.) De

donde

donde se sigue quã desacordadamente Barbosa *in d.l. exigere dotem, núm: 131. & seq.* dixo, q̃ la dicha ley 24. concordò las opiniones, que auia de derecho comũ eneste punto, porque ni las concordò, porque ella no lo dize, ni las pudo cõcordar, porque quãdo se hizo, ni muchos años despues, no las huuo: y viene esto muy mal con auer dicho el mismo antes en el num. 3. q̃ concuerda cõ la *l. exigere dotem*, la nuestra 24. de Partida. Seanos licito gloriarnos de auer aduertido lo que se passò por alto a vn hombre tã docto y eminente, no sin gran nota suya; principalmente en la interpretacion de vna ley Real: pero pagã su culpa el y los demas, q̃ buscaron otra interpretaciõ, que la que sus palabras claras manifiestan.

SEGVNDO DISCVRSO.

17 QVe enla primera parte de nuestra ley de Partida (ya diximos arriba, nu. 10. que tiene dos) de tal manera, quiere que se estè y pase por el pacto, conuencion, y pleytesia que pusierõ al tiempo del matrimonio el marido y la muger, que los mismos Autores de la dicha limitacion, resueluen que enla dicha primera parte de la ley, no se ha de hazer distincion, si el marido se casò en el lugar de la muger, *animo redeundi ad proprium domicilium, vel permanendi ibidem in loco vxoris*, sino que de todas maneras se ha de estar a la di-

cha conuencion y pacto, *vt aduertit Suarez, num. 52. vbi suprà, vers. Secundo limitabis*: lo qual estiende, no solo quando *conuentio esset expressa, sed quando fieret per relationem ad consuetudinem loci, vbi matrimonium contrahitur, Clarius, Gregor. Lop in d. l. 24. verbo,* Ganancias, ibi: *Et vbi nulla conuentio eßet expressa de hoc, quia tunc illa eßet vbique seruanda*: & Simancas, de Cathol. institutio. cap. *9*. n. *139*. ibi: *Illud sanc duuitabile nõ est, quòd pacta conuenta in contractu matrimonij de his lucris, siue vni, siue alteri vtriusque coniugum, in toto, vel in parte acquirendis seruanda omnino sunt, reiecta differentia locorum, & consuetudinum, &c.* Y las mismas palabras pone a la letra Matienço *in l. 2. tit. 9 lib. 5. recop. glos. 1. num. 67*. De manera, señor, que los mismos Autores de las opiniones contrarias, se limitan en la primera parte de la ley, que trata de conuẽcion expressa: y esto no tenia necessidad de que ellos lo afirmaran, por ser ley lo que las partes ponen entre si, *tempore conuentionis. l. contractus. ff. de reg. iur.* ibi: *Legem enim contractui dedit. cum vulgaribus*, y seria gran despropósito, si huuiesse quien imaginasse, que el contrato expresso pudiesse ser defraudado por el hecho, o voluntad del marido, o de su muger, si se quisiessen mudar a otro lugar, o que la fuerça del contrato estuuiesse in pendenti de la mudãça de la voluntad del marido, *quòd iura abhorrent. l. obligationum substantia: l. quacumque*

geri-

gerimus. ff. de actio. & obligatio. contractus enim ab initio recipit consumationem, nec mutatur ex post facto. l. perfecta donatio. C. de donatio quæ sub modo. l. sicut ab initio. C. de actio. & obligatio.

18 Y siendo verdad notoria, que la primera parte desta ley de Partida (que habla quando ay cõuencion expressa) procede sin limitacion, o distincion, *animo permanendi, vel animo redeundi*: por necessaria cõsequencia se infiere, que la segunda parte della, quæ incipit, *Esso mismo seria*, procede sin la dicha limitacion, *quòd suadetur ex sequentibus.*

19 Lo primero, porque la primera parte de la ley, refiere la fuerça del pacto expresso entre marido y muger: y en la segunda parte della se trata del pacto tacito, que se subroga en lugár del expresso, videlicet, lo que se ha de determinar, quando el marido se casò sin hazer conuencion, y decide la ley, que la costumbre del lugar donde se hizo el casamiento, suceda y se subrogue en lugar del pacto, vt patet, ibi: *Esso mismo seria, maguer ellos no pusiessen pleyto entre si, ca la costumbre de aquella tierra donde ellos hizieron el casamiento, deue valer quanto en las dotes, y en las arras, y en las ganancias que fizieron, e non la de aquel lugar do se cambiaron.* De manera, que el mismo efeto y fuerça que dà la ley al pacto expresso, de que habla en la primera parte, essa misma dà a la costumbre de la tierra donde se contrae el matrimonio, *quia*

con-

consuetudo loco, & natura pacti expressi subrogatur. l. cũ qui. §. qui in iuriarum, cũ materia ff si quis cautionibus.

20 Secundo probatur, de la palabra, *Esso mismo*, que en Latin significa la paladra, *idem*, como lo notò Ambrosio Calepino, verbo, *idem*, ibi: *Hispanice, esso mismo & est dictio relatiua, quæ repetit qualitates expressas in dispositione ad quã se refert. l. à filio. §. testator, & ibi Bar. ff de alimen. & ciuar. legat. l. 1. in fine. ff. de his qui sunt sui. Aretin. cons. 155. num. 1. Mandelus in glos. facult. §. nos qui, vers. Eiusdem, & in §. volentes, vers. Ex eisdẽ. Gratus, cons. 21. num. 26. vol. 1. vbi dicit Quòd ista dictio, idem, repetit omnes qualitates præcedentes in sequentes, & ponit eandem determinationem, & significat eandem esse in pluribus casibus cẽsuram, Rebuf in l. vnica, in 4. notauili num. 26. C. de sententijs, Mandos. in reg. 32. quæstio. 28. num. 6. & non solum refertur ad id, quòd est idem in specie, sed etiam ad illud, quòd est idem in genere, glos. in l. fin. ff. de magistr. cõuen. Ale in l. vinum, 1. notabili. ff. de reb. cred. Decius in l. mutuum, num. 6. & in l. 2. nu. 5. ff. eodem, Cenedo post Cano. quæst. singulari 97. num. 2. & non solum refertur ad id, quòd est idem in genere, vel idem in specie, sed etiam ad id, quòd est idem in numero Quintil. Mãdos. ad reg. 8. Chancell. q. 4. post num. 10. volum. 1. & dicta dictio idem, æquiparat casum sequentem præcedenti, Menoch. cons. 130. n. 7.*

num 7. y aſsi el Cardenal Dominico Tuſco *tomo 2. lit. D conclu. 288. num. 1.* dize que ſi vn eſtatuto dize, y lo miſmo ſe guarde en otro caſo, ſe entiẽde diſponer y decidir de la miſma forma y modo, en quanto a todo conforme al precedente, *& alia plura, & plures DD. referens cumulauit Barboſa de clauſ. & dictio. verbo idem.*

21 Y no tenemos paraq̃ mendigar la ſignificacion de la palabra, *eſſo miſmo*, de leyes, y gloſas del derecho comũ, porque el miſmo legislador de las leyes de Partida, en infinitas dellas para equiparar los caſos, y hazer vna miſma diſpoſicion del que precede en la ley, y del que deſpues ſe ſigue, vſa de las dichas palabras, *eſſo miſmo dezimos, eſſo miſmo ſeria*, y entre otros que ſe yrã refiriendo es ſingulariſsimo para el nueſtro el de la ley *15. tit. 1. p. 1.* quius verba ſunt: *Todos aquellos que ſon del fazedor de las leyes ſobre q̃ las el pone ſon tenudos delas obedecer y guardar e juzgarſe por ellas, e no por otro eſcrito de otra ley fecha en ninguna, e el que la ley face es tenudo de la fazer cumplir: e eſſo miſmo dezimos de los otros que fueſſen de otro ſeñorio que fizieſſen el pleyto, o poſtura, o yerro en la tierra do ſe juzgaſſe por las leyes: ca maguer ſean de otro lugar non pueden ſer eſcuſados de eſtar a mandamiẽto dellas: pues que el yerro fizieſſen onde ellas an poder, e aunque ſean de otro ſeñorio non puedẽ ſer eſcuſados de ſe juzgar por las leyes de aquel ſeñorio en cuya tierra ouieſſen fecho alguna deſ-*

tas cosas. Este texto es expresso en España, para que el vezino de vn lugar, que cõtrata en otro, ha de ser juzgado por las leyes y costumbres del lugar donde se celebrò el contrato; alli Gregorio Lopez la põdera para el mismo efeto, *in glos. 4*. Y para hazer esta conclusion inegable, põderò, que el mismo legislador *aquitate plenus in l. fin.* que es *15*. en orden, *tit. 14. p. 3*. determina, que el estrãgero que pleyteare en estos Reynos, sobre contrato hecho en el suyo, que se ha de juzgar por las leyes del Reyno donde se hizo el contrato, y no por los nuestros, ni por nuestras leyes, sin embargo de que el pleyto se siga acà: de manera, que auiendo determinado la dicha *l. 15. tit. 1. p. 1*. que el cõtrato hecho en España por el estrangero, se ha de juzgar por las leyes y fueros della, se siguio despues la otra *l. 15. tit. 14. p. 3*. Y manda que en España se juzguen los pleytos de los estrãgeros, por las leyes y fueros de su Reyno, quando el pleyto se siguiesse sobre contrato fecho en el; y en ambas estas leyes alega Gregorio Lopez la *l. fundus. ff. de euictio*. y mas ponderò, que el mismo Gregorio Lopez en nuestra *l. 24. glos. fin*. pondera la dicha *l. 15. tit. 14. p. 3*. para que la dicha nuestra ley *24*. no se aya de interpretar por leyes y dotrinas del derecho comun (que es nuestro intento, como arriba probamos con Iorge Cabedo,) *idem probatur in l. 21. eodem tit. & part*. a donde auiendo dicho la ley, que la ignorancia del derecho escusa al soldado, que actualmente està en la guerra,

inquit

inquit inferiùs, *esso mismo dezimos de los Aldeanos*, vbi Gregor. Lop. glos. *9.* dicit sequentia: *Sed aduertè quia lex ista partitarum aquare videtur in hoc rusticos militibus, vt excuset eos ignorantia iuris, cum dicit, esso mismo dezimos de los Aldeanos, &c.* De manera, que para ponderar la ygual disposiciõ de la ley en ambos casos, pondera las palabras, *esso mismo dezimos: idem probatur in l. 25. tit. 11. part. 3.* ibi: *Esso mismo seria, & in l. 20. tit. 22. part. 3.* ibi: *Esso mismo seria, & in l. 2 tit. 5 part. 6.* ibi: *Esso mismo seria, vbi Greg. Lopez glos. 5.* Y assi no ay otra cosa en todas las leyes de Partida, para la equiparacion de la determinacion de los casos, sino las dichas palabras, *esso mismo seria.*

22 Tertiò probatur, porque la dicha ley *24.* debaxo de vna misma especie de palabras, comprehende y determina la fuerça del pacto expresso, y del tacito, que es la costumbre de la tierra, vt patet, ibi: *esso mismo seria, maguer ellos non pusiessen pleyto entre si:* deque resulta, que como la primera parte de la ley, que trata de la conuẽcion expressa, procede sin limitacion, ni distinciõ; assi la segunda parte della procede sin ellas, pues toda la ley se rige y gouierna por vna determinacion, vt patet ibi: *Ca la costumbre de aquella tierra donde fizieron el casamiento deue valer: cũ regula iuris sit, quòd vna determinatio plura determinauilia respiciens pari formiter determinet. l. iam hoc iure ff de vulgari. l. quamuis. C. de impub. & alijs subst.*

Quar-

23 Quartò probatur, porque en esta segunda parte de la ley, supuesta la fuerça de las palabras, *esso mismo dezimos: succedit regula quòd taciti, & expressi idem est iudicium l. cum quid ff. si cert. petat.* Y pues en la primera parte de la ley, que trata del pacto expresso, no se admite la dicha limitacion, ni distincion, *ex eadem ratione*, en la segunda parte, que dispone que la costumbre de la tierra donde fizieron el casamiẽto, suceda y se tenga por contrato tacito, cõ fuerça de pacto expresso, ibi: *Ca la costumbre de aquella tierra do fizieron el casamiento deue valer: & id manifestissimè probatur*; porque en la primera parte de la ley, que decide que se guarde el pacto expresso, denota la fuerça del pacto, y la obseruancia del, ex verbis illis: *E dezimos q̃ el pleyto que ellos pusieron entre si deue valer, en la manera que se auinieron*; y assi la fuerça del pacto expresso està qualificada cõ el verbo, *deue*, que induze necessidad; y en la segunda parte de la ley, que trata del pacto tacito, para denotar, q̃ aunque era tacito por ser legal: pero que tenia fuerça de expresso, por la virtud y fuerça que la ley le daua, fundada en la costumbre de la tierra, para significar esto en la segunda parte de nuestra ley 24. vsò del mismo verbo, *deue*, vt patet, ibi: *Ca la costumbre de aquella tierra do fizierõ el casamiento deue valer*; y assi la naturaleza del verbo, *deue*, como en la primera parte de la ley, obliga con necessidad que se estè al pacto expresso, sin consideracion a la dicha distincion, hija de

de Baldo, *scilicèt, animo permanendi, vel redeundi*; assi en la segunda parte està reprobada esta limitacion, o distincion, pues la necessidad y fuerça del verbo deue valer en ambas a dos partes de la ley, assi en la primera como en la segunda tiene vna misma significacion, declarando, q̃ en la primera parte de la ley deue valer el pacto expresso: y en la segunda, quando no huuo pacto expresso, la costumbre de la tierra deue valer con la misma fuerça, necessidad, y obligacion, que si el pacto fuera expresso, *& probatur, quia verbum debet, importat necessitatem*, con obligacion coactiua, de tal manera, que queda deudor, y obligado lo que se comprehende debaxo del verbo, *debet. l. si pater. §. Marcelus. ff. de iudiciijs. l. pecunia, 178. §. hoc verbum. ff. de verbor. sign. ibi: Hoc verbum, debuit, omnem omnino actionem comprehendere intelligitur: & ibi latissimè Rebufus, per plura Tiraquell. Burg. de Paz, Hipolit. Menoch. Perez, Seraphin. Sesse, Cardin. Seraph. Cald. Pereira, Man. Rodrig. Card. Tusch. Escobar, relati oẽs per Barb. de dictio. & clausu. verb. debet, nu. 1.* Y assi con la fuerça desta palabra, *deue*, declarò nuestra *l. 24. in 2. par.* que pues el marido quedaua deudor, y obligado por la costumbre de la tierra a dar a su muger lo que por la dicha costumbre se le deuiesse: necessariamente esta deuda y obligacion del marido, y derecho propio de la muger, no se podia dissoluer, ni inouar por voluntad del marido, *redeundi, vel permanẽdi,* como no lo podia ser

en el caſo de la primera parte de la ley.

24 Quinto, de la equiparacion de los dos caſos, *d.l. 24. tan in 1. par. quam in ſecunda, videtur nobis luce clarius*, la determinacion deſta verdad, porque ſiendo euidẽte, como lo es, por letra clara de la ley; y todos los Dotores confieſſan, que en la primera parte della, ni el animo, ni el hecho del marido, *quoad reuerſionem proprij domicilij, vel mutationem loci*, es de ninguna cõſideracion, y en eſto no ay Dotor que contradiga, y la razon es natural y clara, fundada en el pacto expreſſo, por la miſma razon y juſticia ſe ha de confeſſar, que es clara y llana la diſpoſiciõ de la ley en la ſegunda parte, y que derechamente contradize a la dicha limitacion, o diſtincion, pues toda la ley es vna miſma diſpoſicion, y cõ vn miſmo termino, y ſignificacion de palabras, determina y equipara el contrato expreſſo a la coſtumbre del lugar do ſe celebrò el matrimonio; y es muy conforme a todo eſte diſcurſo lo que dixo el Conſulto, *in l miles. § quidem. ff de adulter.* ibi: *Opinionem quidem noſtram & verba legis, & ſententia adiuuant: & in dubio iudicandum eſt pro eo qui nititur verbis legis. l 1. §. in re. ff de exercit. actio.* ibi: *In re igitur dubia, melius eſt & verbis, & dictis ſeruire: vbi gloſ. verbo, ac dictis*, ait: *Et nota hic mirabile verbum in dubio ſtandum eſſe verbis legis, &c.* Y eſto es en caſo, que pudieſſe cauſar alguna duda en eſta nueſtra opinion la contraria, pero no la cauſa, por lo que dexamos dicho y ſe dirà aora.

El

25 El sexto, porque la causa y razon que mouio a Rodrigo Suarez para aplicar la dicha distincion hija de Baldo, *animo permanendi, vel redeundi*, con que diximos arriba que compuso el encuentro de Francisco Vercelense, el Abad antiguo, Alberico, y sus sequazes, cõ Bartulo y los suyos, para el entendimiento que dio a nuestra ley de Partida 24. en su segunda parte y caso, cerca de los bienes gananciales, fue por cóformarla cõ la *l. exigere dotem*, como el mismo Suarez lo dixo, *in d. loco*, ibi: *Ego intelligo istam legem*, (trata de la nuestra de Partida) *vt se conformet cum d. l. exigere dotem, & cum intellectu vero illius l &c.* que es lo q̃ hizo muchas vezes Greg. Lopez, y otros Autores deste Reyno despues, inuestigando y procurando entendimientos a las leyes de Partida, aunque sea con alguna torsion y violencia, para concordarlas con las leyes del derecho comun de los Romanos, y para euitar con rodeos la correccion destas: pero (*salua pace tanti viri*) el motiuo le saliò falso al buen Rodrigo Suarez, porque la *l. exigere dotem*, no tratò palabra, ni dispuso sobre los bienes ganan ciales, y su comunicación; porque el derecho comun, no dispuso, ni permitio tal comunicacion con la muger, antes parece que la prohibiò, como diximos arriba en el nu. 10. *per l. Quintus Mutius ff. de donatio int. vir. & vxor.* Luego en quanto a estas ganancias, claro està que el legislador de nuestra ley de Partida, no tuuo atencion, ni pensamiento a la dicha *l. exigere dotem*,

que

que no tratò dellas, sino solo de la dote, que sigue diferente rumbo, ni que fuesse concordāte a ella, ni se conformasse con ella, ni pudo conformarse a la dicha distincion hija de Baldo, que aplicò Suarez para su dicho entendimiēto, porque nacio esta distincion mas de 150. años despues de nuestra ley de Partida, como comprobamos arriba, num. 14. luego no puede proceder, *nec stare ratio, & motiuum Suarez, & sequatium.*

26 Septimo probatur, q̃ el legislador de nuestra ley de Partida 24. no pudo atender, en quanto a nuestro punto y materia de bienes ganancia les, a la *l. exigere dotem*, ni que se puede induzir esta para el entendimiento de aquella, ni hazer ilacion della, para la opinion e interpretaciō de Rodrigo Suarez, y sus sequazes, *ex eo*, que la *l. exigere dotem*, no procede en otro ningun contrato fuera del de la dote, hecho entre marido y muger, Bald *in rubr. de priuileg dot. 2 column. relatus per eundem Suarez, in d. tit.* de las ganācias, *num. 44 propè fin. & cum alijs tenet Barbosa, in d. l. exigere dotem, num. 82.* De lo qual infiere este mismo Autor alli, que en los demas contratos, fuera de la dote, se ha de mirar y obseruar el lugar del contrato, ibi: *Quinimo si ponas contractum mutui, vel alium similem fuisse factum inter coniuges, obseruabitur locus contractus, quia tunc etiam ceßat huius textus ratio, &c.* Y cosa bien sabida y llana es, que quādo se casandos, de mas del contrato del matrimonio, y del

de la

de la dote, contraen y hazen contrato de compañia tacitamente, *super bonis lucratis, vt est videre apud omnes DD regnicolas*, que trataron la materia: y assi quãdo se pudiera dezir, que nuestra ley de Partida alude a la dicha *l. exigere dotem*, y que se conformò con ella (*quòd negamus*) seria en quanto a la dote y contrato della solamente, y no en quanto al otro contrato de compañia *super lucris*, porque seria lo cõtrario absurdo, dando mas a la ley y termino referente, *quam sit in relato, contra l. à se toto. ff. de hæredib. inst. & similes.*

27 Octauo, porque corre bien y llanamente el argumento de pacto, *ad statutum, & consuetudinem, & similiter iudicatur de vno ac de altero, Euerard. in loc. leg. loco 120. Camillus Borell. cons. 49. num. 32 sed sic est*, que en los lugares donde no corre la costumbre del Obispado de Cordoua, y en ellos ay comunicacion de lucros *inter coniuges*, si al tiẽpo del casamiento, dos que se quieren casar, hazen pacto que la muger no aya de auer parte, ni comunicaciõ en los bienes, que se ganaron durante el matrimonio, vale este pacto *vsque ad finem matrimonij, vt cum alijs tenet Matien. in l. 2. glos. 1. n. 58. tit. 9 lib. 5. recop*, y es llano, sin que pueda contra este pacto obrar la mudança del lugar, *statim facta*, a otro lugar donde aya la contraria costũbre, ni aya lugar la distincion de Baldo, *animo permanendi, vel redeũdi, quòd probatur expresse in nostra l. 24. partita, in 1. p.* luego lo mis-

 mo

mo obrara y deue obrar la costumbre del lugar donde se celebrò el matrimonio, de que la muger no aya parte en los gananciales. Y a este fortissimo argumento se puede dezir mas bien, que atendio el legislador de nuestra ley de Partida, en su segunda parte, y no a la *l. exigere dotem*, ni a la distincion de Baldo.

28 Quòd etiã corroboratur ex eo, que la inhabilidad que se causò a la muger, para adquirir parte en los ganãciales, por el dicho pacto, tambien se causaria por la dicha costumbre, pues tiene la misma fuerça que el pacto; y esta inhabilidad no puede perecer por la mudança del lugar, *quia ex mutatione loci, nõ habilitatur persona*, que para el caso de nuestro pleyto es milagrosa dotrina de Baldo, *in l. 1. q. 4. n. 3. C. de contrah. emptio.*

29 Y es duro caso, señor, querer hazer encuẽtro con el antojo, de quatro o seys Autores, a vna disposicion de ley tan clara como la nuestra de Partida, que sin violẽcia de la misma letra, no sufre ni padece otro entendimiento que el que su letra nos manifiesta, y defendemos. Esta verdad queda mas confirmada, considerando que Gregorio Lopez, *in d. l. 24. verbo*, el casamiento, *ad fin. legis*, por sustẽtar la falencia de Suarez, hizo tres ponderaciones, *liter. D. l. 24. prima ex verbis*, ibi: *Y despues que son casados: secunda ex verbis*, ibi: *Acaece: tertia ex verbis*, ibi: *La costumbre de aquella tierra do se mudaren*, sintiẽdo q̃ la diccion, *despues*, y el verbo, *acaece*,

y el

y el verbo, *mudaron*, denotan interualo de tiempo, *præter intentionem contrahentium*, y no quando *maritus statim contracto matrimonio, reuertitur ad proprium domicilium*, y esto no lo prueua Gregorio Lopez, y Matienço, *in d: l: 2. glos. 1. num: 73.* pondera el verbo, *acaece, quasi debeamus inspicere, quæ habent perpetuitatem, non quæ casu contingunt.* Y estos son todos los fundamentos, que hasta oy se han sacado desta ley (*vel verius contra la ley*) para defender a Suarez.

30 *Sed in sole meridiano allucinãtur, & probatur euidenter.* Primò, porque todas estas palabras, *despues, acaece, mudaron*, estàn puestas en la primera parte de la ley *24* que habla en la cōuencion expressa; en la qual parte (como se ha de estar a la conuencion y pacto) es de ninguna consideracion ponerse a especular la naturaleza de aquellas palabras.

31 Secundò, porque todos los Dotores vnanimes en la primera parte de la ley, declaran, que si el matrimonio se contrae *animo redeundi, nihilominus statur pacto, iuxta naturam contractus, & indicat ratio ipsa*: y assi las ponderaciones, sacadas de la primera parte de la ley, son derechamente contra los Dotores, que tuuieron esta limitacion, por lo que ellos mismos dizen, hablando del pacto expresso.

32 Tertiò, *& hac est vrgentissima solutio*, porque las dichas palabras, *despues, acaece, mudaron*, no estàn puestas en la segunda parte de la ley,

ley, ni ay tales palabras, ni otras equiualentes a ellas, y transportar las palabras de la primera parte de la ley, y passarlas a la segunda, es vicio claro, y reprouadissimo, *& quòd magis est*; assi como en la primera parte de la ley, las dichas palabras no importan nada, aunque en la segũda parte de la ley se quieran repetir, no importaran nada. *l. si idem 46. §. seruo libertatem. ff de conditio. & demonstra. vbi notat Bart. quòd si conditio expressa nihil operatur in principali, nihil operabitur in eo, ad quòd per relationem prorrigitur*: y assi es contra toda razon, que las palabras de la ley puestas en la primera parte; las quales alli no induzen alguna limitacion, la induzgan en la segunda parte de la ley, dõde no estàn puestas.

33 Quartò, *quia cum prima legis pars sit generalis, & generaliter procedat*, mandando que se guarde la fuerça del pacto, *secunda legis pars generaliter debet intelligi*, en quanto manda que la costumbre se subrogue en lugar del pacto, y q̃ con vna misma fuerça deua valer, y se correspõdan el pacto expresso, y costumbre del lugar dõde se cõtraxo el matrimonio. *l. regula. §. sed & facti ff. de iur. & facti ignor.*

34 Vltimò, *quia æquiparatorum idem est iudicium, cap. si postquam, de electio. in 6. Doctores communiter in l. 2. ff. de leg. 1. Socin. Iunior, in l. 1. eiusdem tituli, num. 117.* Y pues la primera parte de la ley està equiparada, *ex d. verbis, ibi: Esso mismo seria*, a la segunda parte; la limitació

que

que no se dà; ni puede dar en la primera parte à fortiori, y por la misma razon no puede darse en la segunda parte de la ley: para cuya comprobacion es excelente la dotrina de Borgnin. Caual. *decis. 32. num. 5. p. 1.* ibi: *Et quando à lege duo æquiparantur per viam regulæ disponēdo vno, & eodem modo in vtroque valet argumentum de vno ad aliud, & quòd habet locum in vno dicitur habere locum in alio. l. iam hoc iure. ff. de vulgari vbi Ias. in 6. notab. Ruinus, consil. 123 num. 10. vol. 5. & est communis opinio, vt dicit Franc. Viuius, &c.*

35 Y quando fuera verdad, que estas palabras, *despues, acaece, mūdaron;* estuuieran puestas en la segunda parte de la ley, no importaràn nada, porque no tienen naturaleza de significar acto, *ex interuallo præter intentionem agentium*, que fue la imaginacion de Gregorio; *quia dictio*, despues, *latine posteà, non habet neceßarium interuallum; sed dicitur etiã de actu, qui fit simul ac eodem momēto, & impetu. l. quoties. §. si quis ita. ff. de hæred. inst. Tiraquel. in l. si vnquam, verb. posteà, num. 1. C. de reuoc. donatio. & aliquando intelligitur de breui, breuissimo, non lõgo interualo, & solum denotat ordinem quemdam, vel sequelam, vel loci vel temporis vnius rei ad aliam, Tiraquel. vbi suprà, num. 7. Rebuf. in l. labeo. §. item si dominus, verb. posteà ff. de verb. signif. Cenedo, singulari 82. num. 1. & 2. Stephan. Gratian. decis. Marchiæ 2. n. 15. vbi n. 17. asserit, quòd exponitur pro confestim,*

Barbosa, de dictio. verb. posteà, num. 13. & ita illa verba legis: *Y despues que son casados: siue ex interuallo, siue incontinenti; euertantur,* asi comprehende el caso, *quando statim contracto matrimonio, post breuissimum temporis spatium maritus redit ad suum domicilium*: y asi la misma ponderacion de Gregorio Lopez, es derechamente contra si, *vt ex suprà dictis patet.*

36 Y lo mismo es, considerando la palabra, *acaece*, que fue el vnico fundamento de Matienço, *d. nu. 37. ad finem*, porque no denota, *illud quòd casu contingit præter intentionem contrahentium tempore matrimonij*, sino el caso que sucedio, como cõsiste en hecho; y asi vsò la ley de aquella palabra, *acaece*, para notar la razõ de dudar, que podia auer, que es quando se casan en vn lugar, y se van a viuir a otro, y esto no casualmente, *vt opinatur Matien. sed quia lex procedit, siue reuersio fiat ex consulto animo, siue fiat casu, vt patet ibi in principio legis: Contece muchas vegadas, que quando casan, el marido y la muger, que ponen pleyto entre si.* Y este verbo, *contece*, que es lo mismo que, *acaece*, no importa acaecimiento, *præter intentionem*, pues habla del pacto que las partes pusieron, el qual *non fit, nisi maturo animo, & præuia deliberatione. l. si voluntate. C. de rescind. venditio. DD. communiter, in l. 1. §. si stipulanti. ff. de verbor. obligatio.* y asi el verbo, *acontece*, declara el verbo, *acaece*, que el vno es sinonomo del otro. *l. vtrum.*

vtrum.ff de petitio.hared. l. Mauia. ff. de manum.testa.l.si seruus plurium. §.fin.ff. de leg. 1. Y es lenguage ordinario de las leyes de Partida, vsar desta palabra, ***acaece***, y deste verbo, ***contece***, no para denotar actos hechos a caso, sino con deliberacion: ***probatur in l.4.titul.10 part.3.*** ibi: ***Acaece a las vegadas, que el demandador quiere hazer su demanda a aquel que fizo emplazar delante del juez, &c. & in l. 5. ibidem, & in alijs pluribus legibus partitarum.*** Y poner demanda vn hombre a otro, ***non fit casu, sed maturo iudicio:*** y assi la ponderacion del verbo, ***acaece***, que hazen Gregorio, y Matienço, euidẽtemente reprueua su misma razon; porque segũ las mismas leyes de Partida, no significa ***id quòd casu contingit, sed quòd animo deliberato fit, vt patet ex d.l.4.***

37 Y la misma verdad y respuesta ay para el verbo, ***mudaron***, que fue la vltima ponderacion de Gregorio Lopez, porque no significa translaciõ de domicilio, ni para esto alega Gregorio alguna razon, ni ley, y conuencense claramente, que no se puede hazer fundamento en esta palabra, porque la ley en lugar deste verbo, ***mudaron***, vsa de diferente sinonomo, y lenguage, ibi: ***E nõ deue ser embargado por la costumbre contraria de aquella tierra do fuessen a morar:*** y assi el verbo, ***mudar***, lo conuirtiò in verbo, ***yr a morar***, y en la vltima parte de la ley, in verbo, ***cambi- E non la del lugar do se cambiaron;*** lo qual es euidente comprouacion, que el verbo, ***mudar,***

yr a

yr a morar, y cambiar, lo entẽdiò la ley por vn mismo sinonomo, y significado, *& inde clarissimè infertur*, que assi como la primera parte de està ley, no admite la limitacion, o distinciõ, *animo redeundi, vel permanendi,* teniẽdo las dichas palabras, *tan poco, y menos,* la segunda parte de la ley donde no estan; y que las ponderaciones que dellas se sacan, para confirmar la limitacion de Suarez, son derechamente contrarias a la misma limitacion, y confirman nuestra verdad y justicia, que el hecho y animo del marido, no pudo mudar la naturaleza de las ganancias, y costumbre cerca dellas, del lugar donde se celebrò el matrimonio.

38 Quibus accedit, porque bien considerada la limitacion de los dichos Autores, todo el derecho de la muger, y disposicion de la dicha nuestra ley 24. se reduzen a sola voluntad del marido: *& probatur, quia cum sola animi destinatione, & prolibito voluntatis constituatur domicilium. l. nihil. l. domicilium ff ad municipal. Curtius Junior, & Cagnolus, num. 14 in d. l. exigere dotem. ff de iud.* siendo assi, que la ley manda que se guarde la costumbre del lugar do se contrae el matrimonio, si por otra parte entendiessemos *d. l. 24.* con la dicha limitacion, *resultaret inconueniens,* que el lugar del contrato seria de ninguna consideracion: *& totum dependeret in voluntate, & ab animo mariti,* y esto es falso, *quoniam d. l. 24. nihil de voluntate mariti dixit sed totum de pacto expresso, & consuetudine*

loci

loci contractus: & habet dicta limitatio aliam absurditatem, quia cum iura debeant adaptari casibus frequenter contingentibus. l. iura cõstitu ti, cum tribus sequentibus. ff. de legibus. y el caso ordinario, es el marido traer la muger a su casa, lugar, y domicilio: y quando el marido viene al lugar de la muger, *animo ibi permanendi hoc raro contingit & est signum tristitiæ, quòd vir ducatur ab vxore. DD. in d. l. exigere dotem, inde fieret quòd d. l. 24. de nihilo seruiret,* ò que se huuiesse de aplicar a solo vn caso de naturaleza, extraordinario, y en si triste, y que no se presume, *& probatur duplici, & singulari ratione.*

39 Prima, *quia cum tota vis. d. limitationis pendeat ab animo mariti tempore cõtractus matrimonij, talis prouatio, an contraxerit animo permanendi, vel reuertendi difficilima, vel quasi impossibilis iudicatur, glos. in l. 2 ff. de interrogat. actio. Mascard. de prouatio. volum. 1. conclus. 49 num. 1. cum sequentibus.* Y aunque de los actos siguientes se induze presuncion para el animo precedente, esta presuncion no induze prouança perẽtoria, como la que es menester para juzgar el juyzio de propiedad, *vbi requiritur concludens prouatio, quia non probat hoc esse, quòd abhoc contingit abesse, in tantum quòd neque de iure, neque de factores eficitur duuia l. neq; natales. C. de prouat. l. nam hoc. C. vndè legitimi.* Por lo qual *Bart. & ibi Alex. ad Barto. in l. assumptio § iuris prudentibus. ff ad municip.* aduierte, q̃ salir de vn lugar para otro, o bol-

o boluer al propio de donde se salio, no es prouança precisa, de que siempre huuo animo de hazer aquello: por lo qual aunque el beneficio no se puede obtener, sino con animo de perseuerar en el estado Eclesiastico, *statim potest resignari, vel dimiti, DD. communiter in rubr. & cap. 1. de rer. permut. quia de momento ad momentum potest dari mutatio animi, & voluntatis.*

40 Secūda, *& fortior, quia nulla est celeritas, quæ cum animi celeritate possit contendere, latè Bald. in q. scismatis. §. sed quia, nu. 12. & §. sed in contrarium, num. 11. ante titulum C. si quis aliq. test. probib.* Y puede ser ofrecerse mil causas, por donde el que pensò boluerse a su tierra, permanezca en la agena, y por el contrario el q̃ pensò permanecer en la agena, boluerse a la suya. Y todos estos exemplos y verdades, descubrē la falacia desta limitacion, que dio a nuestra ley 24. de la Partida Rodrigo Suarez.

41 Y este segundo discurso se concluye, con q̃ contra la dicha limitacion de Suarez, tienen Palacios Ruuios, *& alij quos citaui suprà in num. 5. & dicit ipse Ruuios in rubr. §. 55. nu. 12.* hæc verba: *Inspitiendam consuetudinem domicilij mulieris, vbi est celebratus cōtractus dotis, & est magna limitatio ad l. exigere dotem ff. de iudicijs, & hoc disponit hodie. l. Regni. 4. part. tit. 11. l. 24. quam benè notabis, & secundum eam pluries vidi iudicari in Chancilleria, &c.* y Hieronymo Oliuès, que tambien referimos en el dicho num. 5. dicit sequentia, ibi: *In istis locis vbi*

vbi solitum est contrahere matrimonium ad vsum Sardiscum, consuetudo præsumit contrahẽtes, sine aliqua cõuentione & pactione, inter eos inire societatem, & ager manamẽtum cum illa ratione iuris, & infra, ibi: *Sicut ergo coniuges si expressé innirent societatem, vt possunt per ea, quæ suprà conclusimus, communicarẽtur inter eos bona vbique quæsita quæ ex natura societatis venissent, & venirent communicanda: sic etiam dicendum est, quòd ex tacita societate quã videntur contraxisse inter se, vt suprà dixi omnia bona, vbique quæsita communicantur inter eos, nan tunc, isto modo considerando consensus coniugum est ille, qui operatur istam communicationem, & iste consensus non circunscribitur territorio, magis ad bona hic, quã aliui quæsita,* & posteà iterum, ibi: *Et sic cum ista opinione cõformat. l. Castella 24. tit. 11. part. 4.* que es excelente lugar para nuestro intento, y para reprobar la otra segunda opinion y limitació que dio a nuestra ley 24. Simancas en el lugar donde lo citamos arriba, num. 4. de la distincion de lugares donde se ganaron los bienes, y consideració a ellos, y demas de los Autores, que citamos en el dicho num. 5. por nuestra opinion; despues hallamos, que Pelaez de Mieres, *in suo tract. de maioratibus. 1. p. q. 58. num. 15.* en la vltima impression se inclinò a nuestra opinion, y le parecio muy general la disposicion de nuestra ley 24. para poder sufrir las limitaciones dichas: y es bien a proposito la dotrina de Nuncio Pelli-

cia,

cia, *in comment. ad consuetud. auers. in prælud. n. 58.* ibi: *Quæritur etiã quid si mulier contraxit secundum has consuetudines, & fuit dotata secundum has consuetudines de inde se confert cum viro ad aliam ciuitatem, vbi est diuersa cõsuetudo vel viget ius commune, vtrum hoc casu eximatur à censura, & vinculo consuetudinis resp. quòd Ant. de Alex in simili quæstione determinat, quòd non eximitur aliàs esset aperta fraudi via vide eum in proœm cõsuet. Neap. in addi. incip. nota ex hac glos. cum ratio diuersitatis inter vtrumque casum assignari non possit.* Y todos los Autores que siguierõ a Rodrigo Suarez, y el mismo, padecen las obieciones, que les opusimos en su modo de hablar, en el dicho num. 3 de arriba. Y aunque se oponga, que algunos de los Autores de nuestra parte y opinion, tambien hablaron con breuedad: Se responde, que como ellos se fundan en las palabras claras de nuestra ley 24. no quisieron alargarse a comprobar su entendimiento con mas fundamẽtos que ellas: pero los Autores de la dicha limitaciõ, *idest*, Suarez, y sus sequazes, como yuã tã cuesta arriba, y fundãdose en cosas, que la letra de la ley no dize deuian proceder de mas espacio, como quien pretendia fundar su limitaciõ contra *aut minus præter verba legis*: y assi nosotros, que pretẽdemos desuanecer de proposito las dichas limitaciones, hijas de Autores tan graues, y sustentadas de otros no menos, no pudimos (aunque defendemos la letra de la ley, y sentido lite

ral

ral y general disposicion della) escusar el trabajo y dilatacion deste papel:

TERCERO Y VLTIMO discurso.

42 SVponese lo primero, que ay muy grã diferencia entre nacer la accion del cõtrato que se haze entre las partes, o del distrato del; porque quando la accion nace del contrato, no auiẽdo destajo particular entre las partes, la interpretacion se ha de tomar del vso y costumbre de la region, o lugar dõde se haze y celebra, para esto son expressos los textos, *in l. semper in stipulationibus. ff de reg iur l. 1 ff. de vsuris. l. si fundus. ff. de euictio. l. quòd si nolit. §. quia assidua. ff. de adilit adicto, & vbique DD.*

43 Pero si la accion no nace del cõtrato, sino del distrato, en esta especie (*retento eodem temate*, q̃ no ay destajo particular) no se ha de tomar la interpretacion y declaracion de la costumbre de la region, o lugar donde se hizo el contrato, sino del lugar donde se distratò, y para este punto, es expresso el texto, *in d. l. exigere dotem. ff. de iudic.* en cuyo entendimiẽto se han cansado los mas graues hombres de la facultad, porque diziendo aquel texto, que el marido muerta la muger, no ha de ser conuenido por la paga de la dote en el lugar del contrato, sino en el del domicilio del marido, aũque el se halle en la parte dõde se hizo el contrato, estrañando esta disposi-

cion (al parecer irregular) vnos han dicho, que se introduxo por fauor de la muger, por no obligarla muerto el marido a boluer al lugar del cõtrato a pedir la dote, sino que la pueda pedir en el domicilio del marido, donde enuiudo. Otros, que la causa de la dicha disposicion, es auer destinado tacitamente la paga y restitucion de la dote en el lugar del domicilio del marido, por la *l. contraxisse. ff. de actio. & obligatio.* Otros, que el motiuo de la dicha disposicion fue, que quãdo el marido casa fuera de su lugar, haze aquel contrato, *tanquam aduena statim recessurus*, y que asi, *non mirum*, que no surta fuero, *in loco contractus. l. hæres absens. §. 1. ff. de iudic.*

44 Hablando con la moderacion deuida, el texto *in d. l. exigere dotem*, no tiene misterio, ni irregularidad alguna, sino es muy conforme a reglas de derecho comun, ni la razõ en que se fundò es alguna de las que se han referido, sino diferentissima:

45 Y para que mejor se entienda, suponemos que la accion que le compete a la muger muerto el marido, o a sus herederos quando ella muere primero, para la cobrança de la dote, no nace del contrato del matrimonio, sino del distrato, *l. 2. in princ. ff. de dot. præleg. l. 2. ff. solut. matri. Alex. cons. 153. circa finem, volumin. 6. & in cons. 106. num. 3. volum. 5. sequitur Cardin. Tusch. pract. tom. 2. lit. D. conclus. 329. n. 29. & magis in specie eleganter Joann. Faber. in l. cunctos populos, num. 117. C. de summ. Trinit.*

ibi,

ibi: *Quid ergo si actio non oriatur in contractu, sed ex distractu, vt actio de dote, dic non attendi locum contractus ff. de iudic. l. exigere dotem, & c. & eo non relato*, dize lo mismo en sustancia Mateo de Afflictis, *decisio. 226. num. 6.* ibi: ***Et licét regulariter consuetudo loci, vbi fit contractus debeat inspici per l. si fundum. ff. de euictio: hoc verum quando agitur quoad originem, vel ordinem contractus, nan tunc in actu gerendo, inspicitur consuetudo loci, vbi fit contractus, vt dicit Barto. in l. 1. ff de vent. inspicien. sed si agatur, quoad resolutionem contractus inspicimus locum iudicij, vbi debet conueniri, per text. in l. exigere dotem. ff de iudicijs***, y siente lo mismo, y aun lo dize claramente Gregorio Lopez, ***in nostra l. 24. tit. 11. par. 4. glos. 1. parum post princ.*** à donde tratando del entendimiento, *d. l. exigere dotem*, inquit: ***Tûm quia illa l. non loquitur in lucris, sed in facultate conueniendi, quæ oritur post contractum matrimonij.*** De manera, que la causa y razon porque la muger, o sus herederos (auiendo ella muerto) cobran la dote, no en el lugar donde se hizo el contrato del matrimonio, sino en el domicilio del marido, es porque la accion para cobrarla, no nacio del cõtrato, sino del distrato: y assi *non mirum*, que haga la dicha cobrança en el lugar dõde se hizo el distrato, de donde nacio la accion; porque de la misma manera, que por razon del cõtrato se surte fuero en el lugar donde se haze, assi ni mas ni menos se surte, por razon del distrato en el lugar

donde

donde se haze, como despues de Angelo lo dize elegantissimamente Alexandro, *in l. Pomponius. § preterea. ff de adquir possessio. num. 4.* ibi: *Item ex tex. colligit Angel. hic quòd sicut cōtractus est sufficiens causa ad faciendū, vt quis sortiatur forum in loco celebrati contractus. l. hæres absens. § .1. l. omnem, suprà de iudic. cap. fin. de for. compet ita & distractus est sufficiens causa ad faciēdum, quem sortiri forum loco distractus, quia sic á pari procedunt contractus, & distractus, &c.*

46 Y para mayor apoyo de la resolucion que vamos fundando, es singular el texto *in l. 2. C. vbi & apud quem cognitio*, a dōde se prueua expressamente, que quando el menor pide restitucion para rescindir el cōtrato, no lo ha de pedir, *coram iudice contractus, sed coram iudice domicilij illius*, con quien contratò, porque la acciō para impugnar el contrato, no nacio del; y lo q̃ mas admira en este caso es, que no puede intētar este juyzio, *coram iudice contractus etiam si ibi inueniatur*, la persona con quien contratò, y q̃ ha de ser cōuenida, como despues de Guillermo de Cuno, y Baldo, lo resuelue Paulo de Castro, *in d. l. 2 num. 1. Decius, in rubr. de iud. num. 2. vers. Similiter si agatur*, a quiē sigue Gregorio Lopez, *in l. 8. tit. 19. part. 6. glos. 1.* Y la razon fundamental de la dicha conclusion es, porque la accion de la dicha recision, no nacio del contrato, como elegantissimamente, a nuestro proposito, lo nota la adicion a Decio (aduirtiendo

que

que no es Molineo) *in l. vinum num 11. verb. accessorijs ff. si cert. petat.* ibi: *Dic brebiter, quòd si recisio petatur actione ex contractu, putá ex pacto de retrouendendo, vel ex l. 2. C. de rescind. vend. agendum est in loco contractus, quia oritur actio ex ipso cõtractu, sed si ob minorem ætatem per viam restitutionis, vel ex alia causa extrinsica, quæ non fundatur in contractu, agendum est in foro rei conuenti, & ita procedit d. l. 1. C. vbi & apud quẽ,* y antes auia dicho lo mismo Andres Alciato, *in d. l. vinum, num. 61. licét obscurius,* ibi: *Quia earum sententia solum procedit cum officium iudicis, quis ad recisionẽ implorat, quòd ex negotio gesto non oritur, vt est in integrum restitutio aduersus contractum: & ante eos Bart. in l. qui certo loco, num. 27 ff. de condict indeb. num. 2. vbi loquens de intellectu. d. l. 2.* inquit: *Vel aliter ibi loquitur de in integrum restitutione, quæ non oritur ex negotio gesto, sed datur per officium iudicis. l. quòd si minor, suprâ de minoribus item loquitur de conditione obcausam, quæ non oritur ex illo negotio gesto, nec oritur tempore quo negotium geritur, sed oritur propter causam non secutam, sed conditio indebiti oritur statim.* Y no disputamos aora, si la resolucion referida es verdadera, quando el demandado *ratione distractus reperitur in loco contractus*, porque en esta especie tenemos por mas cierto, que no podrá declinar, como lo resuelue el doctissimo Couarr. *lib. 1. var. cap. 4. num. 1.* a quien con otros sigue Estephano

N Gra-

Graciano, *disceptation. Forens. tom. 1. cap. 14. num. 22.*

47 Y si la muger, o sus herederos, quando dissuelto el matrimonio, piden la dote, surten fuero *in loco domicilij mariti, non ratione contractus, sed ratione distractus*, en cuya virtud le cōpete la accion para la dicha cobrança, *quid mirum quòd ligentur ad lucra nuptialia statutis, seu consuetudine fori vel loci, seu regionis domicilij mariti? Quia valet consequentia in hac materia, quis sortitur forum in aliquo loco, ergo subjicitur statutis eiusdem loci, quam consequentiam post Innocent & Anton. de Butrio in rubr. de consuetudine, admitunt Alex. cons. 150. num. 13 volum. 2. Decius, cons. 284. num. 9. Cagnol in d. l. exigere dotem, numer. 4. & 121 Riminald cons 50. num. 2. volu. 1.* Y los lucros nupciales, que llamā los Dotores (que son ganar el marido, en virtud de algun estatuto quādo la muger muere sin hijos, la dote, o la mitad, o la quarta parte della) no se originan, ni tienen principio del contrato del matrimonio, sino del distrato, o fenecimiēto del; y esta es la causa verdadera, y original, porque no se han de regir, ni gouernar por los estatutos, o costumbre del lugar donde se hizo el contrato.

48 Pero las ganancias que adquieren marido y muger durāte el matrimonio, no son efeto de la dissolucion del matrimonio, ni penden della, ni de la muerte de alguno de los coniuges, porq̃ la comunicacion de las dichas ganancias, nace y

se

se produze del mismo cõtrato del matrimonio, suponiendose, que al mismo punto que se contrae, queda estipulada vna tacita sociedad, con fuerça de expressa compañia delo que se ganare, o multiplicare durante el matrimonio, para que sea propio por mitad de cada vno de los coniuges; y esta es comun cõclusion de todos los Dotores del Reyno, que tratan de la materia, *egregia l 47. tit. 28. par. 3.* ibi: *Otro si dezimos, que toda la ganancia que qualquiera dellos faga, el señorio della pase a los otros tambien, como si cada vno dellos la huuiesse fecho. Et idem conuincitur ex l. 1 & 2. tit. 9. lib. 5. recop. Palacios Rub. in repetitio. rubr. de donatio. int. vir. §. 61. num 3. & §. 65. num. 11. Gregor in l. 55. tit. 5 p. 5. glos. magna, col. 3. & in l. 3. tit. 10. p. 5. verb.* ygualmente, *& in l. 13. verb.* ganãcias, *tit. 10. p. 5. Couar. lib. 3 var. c. 19. n. 2. Matien. in d. l. 2. tit. 9 lib. 5. recop. glos. 3. n. 10. post Segur. Pin. Gom. & alios latius Ioan. Garc. de coniug. acquæst. n. 2.*

49 Y por la causa referida, desde luego que se ganan los bienes, la possesion y señorio dellos, se adquiere por mitad a la muger, tan propiamẽte como al marido: *d l. 1. & 2 tit. 9. lib. 5. recop. & tradunt DD suprá proximé relati.* Y si la accion y derecho que la muger tiene para cobrar la mitad del multiplicado, nace del mismo contrato del matrimonio, y de la compañia, *diuinæ domus,* que se contrae y arma entre el marido y la muger, que razon se puede considerar en el

mun-

mundo, para que estas ganancias se ayan de regular, por lo que està dispuesto en la dote? *Nam hæ dissimilia sunt*, porque la cobrāça de la dote, no nace del contrato, *vt iam satis suprà pronauimus*: pero la de las ganancias nace y procede del mismo contrato; y assi consequenter se han de guardar las leyes, estatutos, fueros, y costumbres del lugar donde se hizo el contrato: y para esto, (dexada la comun de todos los Dotores) son expressas la *l. 15. tit. 1 par. 1.* y la *l. 15. tit. 14. par. 3.*

50 Y la gran diferencia que ay entre las ganācias adquiridas constante matrimonio, y los lucros nupciales, de que hablan los Dotores de derecho comun, sintiò muy bien el legislador de las leyes de Toro, en las leyes *14.* y *15.* porque la *14.* dà libre disposicion a la muger de su parte de ganancias adquiridas constante matrimonio, como de señorio, que se le adquiriò por el contrato del mismo matrimonio: pero la ley *15.* q̄ se le sigue, no le dà la dicha libre disposicion de los demas lucros, como son la manda que el marido le haze, la herencia de los hijos, y lo demas que se le adquiere mediante algun estatuto, como elegantemente lo notò Tello Fernandez, *in d.l. 15. per tot.* y Iuan Garcia de coniugali, *ac quæst. n. 4.*

51 Con lo dicho bastarà para obtener sentencia en esta causa en fauor de don Ramiro, nuestra parte, pues queda resuelto por fundamentos juridicos, que para interpretar el contrato, se ha

de

de obseruar la costumbre del lugar donde se celebró, sin hazer distincion contragesse el marido, *tanquam aduena in loco vxoris animo statim redeundi ad proprium domicilium, vel animo commorandi in loco vxoris*; toda via para q̃ no quede camino ala parte cõtraria, para seguirnos con impugnaciones, prouaremos con los autos del pleyto, como don Pedro de Costilla, quando contraxo matrimonio con la dicha doña Maria en la villa de la Puente de don Gonçalo, fue con animo de auezindarse alli, y viuir alli, y no con animo de boluerse con su muger, casa, y familia a su propio domicilio, que era en la villa de Teba:

52 Para lo qual presuponemos, que el animo como es cosa inuisible, y que no está sugeto a los sentidos corporales, es inperceptible dellos; y por esta razon improbable con testigos de afirmatiua, *vt in l. 2. ff de interrogat actio & in Clemētina, exiui de pardiso, de verb sign. Marcus Mantua, cons 24. num. 4. & alijs relatis Mascard. de prou. vol. 1. concl. 94.* y por esta causa se admiten prouanças irregulares, sacadas de las palabras de la persona de cuyo animo se trata, *vt tradit Menoch de arbitr. casu 361. n. 2. Mand. ad reg. Chancill. reg. 5. q. 4. n. 7.* y ajustandonos a nuestro caso, dize Mascardo, que vno de los modos de prouarse el animo, *es per assertionem partis licèt simplicem, quia verba inuenta sunt, vt animum dicentis exprimant, vt refert Alciat. de verb signif. in princ. n. 1. &*

qua pendent ab animo alicuius alia, non indiget prouatione, sed eius assertioni standum est. l. at si quis. §. sed interdum. ff. de religio. & sumptib. funer. Bart in l. siue possidetis n. 7 C. de prouat. Adrian. Neguſ. reſp. 446. n. 12. Pues en nueſtro caſo bien concurre eſte modo de prouança, pues don Ramiro de Coſtilla tiene prouado cõ muchos teſtigos, en la prouança que hizo en Malaga, las caſi infinitas vezes que oyerõ dezir a dõ Pedro de Coſtilla ſu padre, viuiendo la dicha D. Maria ſu muger, q̃ ſe auia caſado con ella, cõ animo de viuir en la Puente, donde ſe celebrò el matrimonio, y que no tenia ella parte en los bienes multiplicados: y eſte animo ſe verifica mas, con lo que prouò tambien cõ muchos teſtigos en la villa de Eſtepa, y de la Puente, que dizen auer viuido en ella deſpues de caſado con ſu muger, y familia harto tiempo, y en caſa de por ſi de la de ſu ſuegro, y que oyeron dezir a ſu ſuegro, que auia de viuir alli; y ſi deſpues mudò de parecer, boluiẽdoſe a ſu domicilio de Teba, fue por la celeridad del animo que deſpues le ſobreuino, en que tuuo variedad ſobre ſentar ſu viuiẽda, y domicilio, pues como la parte contraria tiene prouado, y fue aſsi verdad, ſe mudò a Teba, deſpues a Coyn, de alli a la ciudad de Malaga, y della a Antequera; y de alli deſpues mudando el animo, ſe boluio à Malaga, ſobreuiniendole ſiempre nueuo animo; de que ſe infiere, que el miſmo le ſobreuino deſpues de caſado, para ſalir de la dicha villa de la Puente con ſu caſa y familia a viuir a la villa

de

de Teba, *nam actus sequentes declarant precedentes, etiam si longissimè distent. Menoch. de præsumpt. lib 4 præsumpt. 181 num. 24 & est tex in l. hæredes palam. §. sed et si. ff de hær. inst. l. & si seruus plurium. §. fin ff. de leg. 1. Adrian. Negusan. respons. 512. num. 20.* Y assi con tan varias mudanças como hizo el dicho don Pedro de Castilla de su animo, y que forçosamente se ha de entender fueron, sobreuiniendole este animo y voluntad de mudarse de vna parte a otra, se comprueua euidentemente, que su primera mudança, que fue desde la villa de la Puente a la de Teba, fue sobreuiniendole el animo y voluntad de hazerla despues de casado: y assi cessa la limitacion de Rodrigo Suarez, y sus sequazes a nuestra ley de Partida.

53 Con otra consideracion, sacada de los autos, se comprueua, que en nuestro caso no puede proceder la limitacion y opinion de Rodrigo Suarez (que totalmente conuence a la parte cõtraria) y es que como Rodrigo Suarez quiso cõformar nuestra ley de Partida 24. con la *l. exigere dotem, vt prouauimus suprà num. 24.* no pudiendo proceder la *l. exigere dotem*, en el caso deste pleyto, menos podrá proceder el sentido que el le dà, para hazer su limitaciõ a nuestra ley 24. supuesto que es fundado solamẽte en la disposicion, *d. l. exigere dotem*; porque es cosa cierta, que el pacto hecho contra la *l. exigere dotem*, y renunciacion della, no procede su disposicion, *vt resoluit cum alijs Mantica, de tacitis & ambig.*

big conuentio lib 3.tit.14 num. 9. Barbosa, in d.l.exigere dotem, num.18. Y por la escritura de dote, que dõ Pedro de Costilla otorgò en fauor de la dicha su muger, expressamente renunciò su propio fuero y domicilio, y se sometio al de la villa de la Puente, para la restitucion de la dote; de que se infiere, que auiẽdose destinado la paga della dote en la villa de la Puente, por don Pedro de Costilla, con renunciaciõ de su fuero, y otros que ganara, se ha de atender solo a la costumbre y fuero de la Puente, *Curt. Jun. dicens comm: Bart & alij relati per Roland.cons.100.n.5. & 6. Mant.de tac.conu.lib.3 tit.13.nu.16: & 22.* Y de aqui se puede sacar vna muy vehemẽte presunciõ, de que auia prometido a su suegro, y muger viuir en la dicha villa de la Puente; y que para obligarle a cumplirlo, le hizieron hazer la dicha renunciacion y sumissiõ; a que ayuda tambien, que como don Ramiro de Costilla tiene largamente prouado, teniendo el Alcayde Diego de Costilla, padre del dicho don Pedro, en Teba muchos bienes rayzes que poderle dar para su casamiento, no le dio algunos, sino todos los q̃ le dio fueron muebles, como consta de la escritura que dello se otorgò, que està en el pleyto.

54 No solo aprouechã y son bastantes todos los fundamentos deste papel; para desuanecer, como queda desuanecida, la opiniõ de Rodrigo Suarez, y limitacion que dio, e inuentò a nuestra ley de Partida; sino que tambien lo son para desuanecer la otra opinion y limitacion de Simancas;

cas;

[Marginal manuscript note:] ..a Renunciacion de su fue.. y Domicilio, y la sumision ..e la Puente que hizo Don P. ..Costilla por pacto expreso ..que estemos en el caso ..la primera parte de nra .. de Partida, en el qual ..fiesan Rº. Suarez, Si..ncas, y Greg.º lopez que .. proceden sus limitacio..s, vt est referendo di..mus supra. n. 17. Y solo ..e fundamento basta para ..tro intento. Y es digno de ..se aduierta a el.

cas, que referimos suprà en el num. 4. que hizo consideracion del lugar donde se ganaron los bienes; porque esta opinion, limitacion, y cõsideracion, no se puedẽ induzir, ni dela mente del legislador de nuestra ley de Partida, ni de la razõ della, ni de las palabras, y letra della, *vt benè ex omnibus suprà dictis prouatur*, y antes es cõtra ella, y la generalidad con que habla; y aunq̃ nuestros contrarios aleguen quantas dotrinas quisierẽ, fundadas y sacadas del derecho comun, no podran induzirlas bien contra tan clara disposicion, y general, como la de nuestra ley, que decide lo contrario, como le parecio bien a Mieres, *in tract. de maior. 1. p. q 58. n. 15. vlti. impress.* y Caldas Pereira, *de nomin. emph. q. 14. nu. 12.* concluye, que cerca de las ganancias que hazen marido y muger, cõstante matrimonio, no se ha de atender a la region, o lugar donde los bienes ganados estàn sitos, y costumbres, y fueros, y estatutos, y leyes del, ibi: *Qua propter nos intermi nis d. l. Reg. lib. 4. tit. 7. aliquando respondimus, bonorum communicationem inter coniuges inductam, quia conuentionalis est, & ab eorumdem consensu pendens, vtique etiam ad bona extra Regnum existentia prorrigi, &c.* Y en propios terminos deste punto, es la resolucion de Hieronymo Oliuès, donde lo citamos suprà in n. 41. ibi: *Et iste consensus, non circunscribitur territorio magis ad bona hic, quam alibi quasita*, & paulò post, ibi: *Et sic cum ista opinione conformat. l. Castella, 24. tit. 11. par. 4.*

Y ſobre todo es excelente el conſejo *100.* vol. *3.* de Rolando de Valle, donde con validiſsimos fundamentos, reſuelue, que auiendo hecho dos algun cõtrato ſobre algunos bienes rayzes ſitos en diferente lugar dõde ſe hizo el cõtrato, ſe aya de eſtar a là medida que ſe vſaua y guardaua en el lugar del contrato, y no a la del lugar donde los bienes eſtauan ſitos, por las razones y fundamẽtos que alli alega, deſde el num. *7.* que vienen a parar, en que en quanto a los efetos cauſados, o que ſe cauſaren del miſmo contrato, *ſecundum ipſius naturam inſpiciantur ſtatuta loci celebrati contractus, & idem in his quæ reſpiciunt executionẽ iuris orientis, ex ipſo contractu, & quæ prouenerunt ex voluntate contrahentium tempore contractus, Mant de tacit. cõu. lib. 3. tit. 13. à num. 26.* donde deſde el num. *19. diſputa pro vtraque parte,* la miſma queſtion de Rolando, y reſuelue lo miſmo: y nadie puede negar, que la compañia tacita *quæ ſit inter coniuges, eſt ius quòd oritur ex cõtractu matrimonij.* Y las dotrinas y textos en que ſe fundan Simancas, y nueſtros contrarios, para dezir que en nueſtro caſo ſe aya de mirar a la coſtumbre, fuero, o ley donde ſe ganaron los bienes, y eſtàn ſitos, *ſi benè inſpiciantur,* ſe verà que proceden en las coſas que *proueniunt poſt contractum, & non ſecundum eius naturam,* como lo nota bien, y reſuelue Rolãdo, *in d. conſ. 100. à n. 14. Mant. vbi ſup. à n. 31.*

55 Tambien ſe excluye la conſideracion que

Siman-

Simancas hizo del fuero y costumbre del lugar donde se ganaron los bienes, y del lugar donde están sitos (que es todo el apoyo y vnico fundamento de nuestros contrarios) con la disposicion de la *l. propter litem. §. licèt. ff. de excusat. tuto l. 2. C. eod tit. l. magis putò. §. illud ff. de reb. cor.* y lo q̃ resueluen *Rom. cons. 39. Alex. cons. 41 lib. 5. Capr. cons. 21. Siculus cons fin. lib. 3. Corn. cons. 222 lib. 4. hoc est*, que la costumbre, o preuilegio fauorable, *extenditur ad bona aliquisita, & Dec in l fin. n. 13 ff iurisd. omn. iud. dicit esse communem, & receptam sententiam,* Pues nadie puede negar, q̃ la costumbre del Obispado de Cordoua, y de la villa de la Puente, en el comprehendida, de que todos los bienes aumẽtados y ganados constante matrimonio, son solo del marido, y en ellos no tiene parte la muger, es fauorable como ajustada e imitadora al derecho comun, *vt supra diximus per l. Quint. Mut. ff de donat. int vir. & vxo.* y si los contrarios nos negaren esto, les daremos en cara con la autoridad de los mismos Autores con quien van defendiendo su intento, que son *Simanc. d. c. 9. nu. 103. ad med.* ibi: *Neque illud verum est, quod supra velut induuitatum asumpsimus, consuetudinẽ Cordnuensem odisam esse: nam potius consonat iuri communi quo quidquid alter ex coniugibus acquirit, sibi soli acquirit. l. ex pecunia. C. de iur. dot. vndè fauorabilis censenda est, quia redit ad ius antiquum. l. si vnus. §. quòd & in specie, de pact & quia in fauorem virorũ*

intro-

introducta est, non autem in odium vxorũ, &c. Y luego añade cõ muchos Autores, que la costũbre contraria, que diuide entre marido y muger las ganancias, es exoruitante, y contra derecho. Esto mismo, y ser odiosa esta costumbre, assentò rifiriendo muchos mas Dotores Matienço, *in l. 2 glos. 1. n. 76 & 77 tit. 9 lib. 5. rec.* Y assi mas bien procederà el argumẽto, que la costumbre *de non diuidendis lucris*, como fauorable se extienda a los bienes sitos en el otro lugar donde *viget contraria consuetudo*, que no por el contrario la costumbre odiosa de *lucris diuidendis*, se extienda a los contratos de matrimonio, hechos en el lugar, donde *viget fauorabilis consuetudo de non diuidendis lucris*, no por otra razon y causa, *nisi ratione rei sita*: pues seria notable absurdo, que lo odioso venciesse a lo fauorable, *& contra regulam odia restringi fauores conuenit ampliari, de reg. iur. in 6.* Y esto y lo que luego diremos, sirue de respuesta a *Gre. Lop. in d. l. 24. glo. fin. ad med. vers. Ego tamen*, que hizo consideracion y distincion del lugar donde se ganarõ los bienes.

56 No podemos reprimir la admiracion de q̃ vn hombre tan docto como *Simanc. in d. c. 9. nu. 104.* para fundar la dicha opinion, de que se aya de atender a la costumbre de la tierra donde se ganaron los bienes, y se juzgue por ella, que es dezir que si los bienes se ganaron donde se cõ traxo el matrimonio, se mire a la costumbre de aquel lugar, y no se mire a ella en quanto a los bienes

bienes que ganaron marido y muger despues de mudados de aquel lugar a otro, se valga solamẽte de las palabras dela dicha nuestra ley 24. part. en su segunda parte, diziendo, que a su parecer esto significa esta ley, y que este es su entendimiento.

57 *Sed misere lapsus fuit vir aliàs doctus*, y para la euidencia deste engaño, presuponemos que este Autor haze ponderacion de la palabra, *que hizieron*, que està en la segũda parte de nuestra ley, y se refiere a las palabras antecedẽtes, ibi: *Ca la costumbre de aquella tierra do hizieron el casamiento deue valer quanto en las dotes, e en las arras, e en las ganancias*; y que por yr hablãdo la ley de tiempo preterito, se a de entẽder assi como el piẽsa: pero no sufre la dicha ley este entendimiento, porque atendiendo a sus palabras, *tam in prima quam in secũda parte*, se verà que el legislador della, en las questiones que formò, habla siempre de *tẽpore præterito*, assi de quãdo se hizo el casamiento, ibi: *E despues que son casados*, como de quando se llegò el caso de la repeticion de la dote, y de tratar de las arras, y ganancias, ibi: *E dezimos que el pleyto que ellos pusieron*, y en la segunda parte, ibi: *Ca la costumbre de aquella tierra do fizieron el casamiento*, y luego concluye, hablando del lugar donde despues se mudaron, por las palabras tambien de *tempore præteritò*, ibi: *E non la de aquel lugar do se cãbiaron*. Por manera, que el legislador generalmente supuso vno y otro caso, ya sucedido, an-

tes de llegar a reſoluer las dudas q̃ pudiera auer ſobre la dote, donaciõ, arras, y ganancias, *hoc eſt,* hecho el matrimonio, mudados los cõiuges ya de vn lugar a otro; y llegado el caſo de tratar de la dote, y lo demas por reſolucion del matrimonio: y aſsi no ay mas razon para entender que el legislador hablaſſe ſolamente de las ganancias, que ſe hizierõ en el lugar del matrimonio antes de la mudança de los coniuges, que de las que deſpues della hizieron en el lugar donde ſe mudaron; en el qual tambien ſe ſupone, que huuo ganancias de *tempore præterito*; y conſiguientemẽte la diſpoſicion de la ley ſe ha de entender, y ha de obrar indiſtintamẽte como ella habla, aſsi en las ganancias hechas en vn lugar, como en otro, *iuxt. reg. l. de pretio. ff. de publit. in rem actio. cũ ſimilib. & ſatis ſuprà remanet probatum, hoc eſt,* que ſe eſté a la coſtumbre del lugar dõde ſe hizo el caſamiento. Y para eſto boluemos a traer a la memoria los dos lugares de Hieronymo Oliuès y Caldas Pereira, referidos arriba in nu. 54: que ſon en propios terminos: Y en summa en nuestro caso no procede la limitacion de Simancas por lo que queda apuntado en el nº 53. al fin y margen

58 De que ſe infiere, que ſi el demonio, haziẽdo ſu oficio, no repreſentara ideas en los entendimientos de los doctos, y no doctos, para dar materia a ſus deſſeos, q̃ es de turballo todo, y eſcurecer la juſticia, causãdo tinieblas en medio del dia, no teniamos neceſsidad de aprouecharnos de otras dotrinas, ni argumentos, mas que la determinaciõ clara y liſa de la ſegunda parte de la dicha ley de Partida, que es deciſiua puntualiſsimamen-

mamente de nuestro caso: y assi no pudieramos caer en nota, de auer salido de los quicios de la breuedad en que siẽpre pretendemos y solemos andar, *cum gaudeant breuitate moderni*, como lo dixo el insigne Francisco de Acursio, *in l. 1. ff. de eo quòd met. cau.* Pero disculpanos la precisa obligacion de satisfazer y desuanecer las cõtrarias opiniones, hijas de tan graues Autores, y la grauedad del interes deste pleyto; en el qual esperamos sentencia en fauor de don Ramiro Costilla, por los fundamentos deste papel. S. D. C.

L. Don Fernando de Galues Sotomayor.



